

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 181.869 du 9 avril 2008

G./A.161.899/VI-16.915

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
FIDUCIAIRE MARCHOISE,**

place de l'Etang, n° 11,
6900 Marche-en-Famenne,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre
des PME, des Indépendants, de l'Agriculture
et de la Politique scientifique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 avril 2005 par la société privée à responsabilité limitée FIDUCIAIRE MARCHOISE qui demande l'annulation de la décision prise le 22 novembre 2004 par la commission des dispenses de cotisations auprès du ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture, administration du statut social des travailleurs indépendants, portant le n° 045986.660.70 F 02;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 15 février 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 mars 2008;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en ses observations, Me François-Dominique CHABOT, loco Me Bernard FRANCIS, avocat, comparissant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent ainsi qu'il suit :

1. La partie requérante est une société privée à responsabilité limitée constituée le 3 février 1997, avec pour objet social principal les services comptables ainsi que les conseils fiscaux et juridiques.

2. Le 23 octobre 2003, elle a introduit auprès de sa caisse d'assurance sociale une demande de levée de responsabilité solidaire pour les cotisations sociales d'indépendant dues par Joël GERARD.

3. Par l'acte attaqué, pris à l'audience du 22 novembre 2004, la commission a accordé la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations de régularisation du quatrième trimestre 2000 au deuxième trimestre 2001 et elle a refusé la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations trimestrielles du premier trimestre 2003 au quatrième trimestre 2004, ainsi que pour les cotisations de régularisation du premier trimestre 2000 au troisième trimestre 2000 et du troisième trimestre 2001 au quatrième trimestre 2001.

La décision est motivée de la manière suivante :

" LA COMMISSION DES DISPENSES DE COTISATIONS

Vu l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, notamment les articles 15,17 et 22;

Vu l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 susvisé, notamment le chapitre V, articles 80 à 94 bis;

Vu l'article 15, § 1^{er}, alinéas 3, 4 et 5 de l'arrêté royal n° 38 susvisé libellé comme suit : «Le travailleur indépendant est tenu, solidairement avec l'aidant, au paiement des cotisations dont ce dernier est redevable; il en est de même des personnes morales, en ce qui concerne les cotisations dues par leurs associés ou mandataires. Lorsque le mari-aidant est assujetti en lieu et place de son épouse, cette dernière est tenue solidairement au paiement des cotisations dont son mari est redevable. Dans les cas visés aux deux alinéas précédents, les cotisations peuvent être réclamées aux personnes solidairement responsables, même si l'assujetti a obtenu

une dispense par décision de la Commission visée à l'article 22.» (Commission des dispenses de cotisations);

Vu l'article 17, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal n° 38 susvisé libellé comme suit : "Les travailleurs indépendants, qui se trouvent dans le besoin ou dans une situation voisine de l'état de besoin, peuvent demander dispense totale ou partielle des cotisations dues en s'adressant à la Commission visée à l'article 22.";

Vu l'article 17, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 38 susvisé, libellé comme suit : «Dans les mêmes conditions, les personnes solidairement responsables en vertu de l'article 15, § 1^{er}, peuvent demander que cette responsabilité soit levée en tout ou en partie.»;

Vu l'article 88, § 1^{er} de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit: «Les assujettis qui désirent obtenir une dispense et les personnes visées à l'article 17, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 38, qui désirent que soit levée leur responsabilité solidaire, doivent introduire une demande.»;

Vu l'article 88, § 3 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «Pour être recevable, la demande d'une personne visée à l'article 17, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 38 doit être introduite soit au greffe de la Commission par lettre recommandée à la poste ou par le dépôt d'une requête, soit à sa caisse d'assurances sociales par lettre recommandée à la poste, dans les douze mois qui suivent le trimestre civil au cours duquel la caisse d'assurances sociales l'a invitée à payer en lieu et place de l'assujetti.»;

Vu l'article 88, § 4 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «En cas de décès de la personne visée au § 2 ou au § 3, dans la période pendant laquelle court le délai pour introduire une demande de dispense ou de levée de responsabilité solidaire, suivant le cas, la demande de ses ayants droit doit, pour être recevable, être introduite de la manière prévue au § 2, 1^o du présent article, dans les six mois qui suivent le trimestre civil au cours duquel ils ont été invités à payer en lieu et place de l'assujetti.»;

Vu l'article 90, § 2, alinéa 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 susvisé libellé comme suit : «La présence du demandeur à l'audience n'est pas requise. Il peut toutefois, s'il en exprime le désir, comparaître en personne ou se faire assister ou représenter soit par un avocat porteur des pièces, soit par toute autre personne munie, le cas échéant, d'une procuration écrite et agréée dans chaque cas par le Président.»;

Vu la demande de levée de responsabilité solidaire introduite et enregistrée le 23/10/2003;

Considérant que cette demande de levée de responsabilité solidaire porte sur les cotisations trimestrielles ci-après : 1/2003 à 4/2004;

Considérant que cette demande de levée de responsabilité solidaire porte sur les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : de 1/2000 à 4/2001;

Considérant que le décompte ayant trait aux cotisations de régularisation trimestrielles a été envoyé le 15/04/2002 pour la période de 1/2000 à 4/2000 et le 17/02/2003 pour la période de 1/2001 à 4/2001;

Considérant que la demande répond à la condition prévue par l'article 88, § 3 précité pour les cotisations trimestrielles ci-après: de 1/2003 à 4/2004;

Considérant que la demande répond à la condition prévue par l'article 88, § 3 précité pour les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : de 1/2000 à 4/2001;

Entendu le Conseil du requérant;

Considérant que l'on peut déduire des données relatives aux bilans et comptes de la société durant les années 2000, 2001, 2002 que ladite société éprouvait des difficultés financières non négligeables;

Considérant qu'un deuxième gérant a été mandaté pour gérer la société le 1/12/2000 et que cela a augmenté la charge salariale, sa rémunération étant prise en charge par l'entreprise.

Que l'on peut considérer que cela constitue un cas de «début d'activité» pour la société pour les trimestres suivants: 4/2000, 1/2001 et 2/2001.

Considérant en outre la présence des quelques éléments probants du dossier illustrant la situation proche de l'état de besoin de ladite société pour la période visée par la demande;

Considérant cependant que la marge brute d'exploitation de la société est restée constante pendant les années 2000 et 2001.

Que la société a, durant ces deux années, dégagé un bénéfice net après impôt. Que celui-ci a principalement servi à combler les pertes engendrées les années précédentes.

Que le chiffre d'affaires de la société est resté stable durant ces deux années et n'indique pas une perte de clientèle. Que plusieurs emprunts à moins d'un an ont été remboursés pendant cette période, diminuant de ce fait les charges financières de l'entreprise.

Que peu de mouvements en investissements mobiliers et immobiliers ont été entrepris par la société.

Que la société semble retrouver un équilibre financier acceptable.

DECIDE :

Accorde la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : de 4/2000 à 2/2001.

Refuse la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations trimestrielles ci-après : de 1/2003 à 4/2004.

Refuse la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations de régularisation trimestrielles ci-après : de 1/2000 à 3/2000 et de 3/2001 à 4/2001."

4. L'acte attaqué a été notifié à la partie requérante par lettre du 22 février 2005 avec l'indication des voies de recours.

Considérant que la partie requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 22 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des

travailleurs indépendants, de l'article 91 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence de motifs sérieux, adéquats et pertinents, de la violation du principe général de droit imposant l'étude sérieuse et complète du dossier, de la violation du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; en ce que l'acte attaqué se borne à affirmer qu'il résulte des pièces du dossier que la société semble retrouver un équilibre financier acceptable, sans aucunement étayer formellement et objectivement son affirmation et sans justification concrète;

et en ce que l'acte mentionne qu'un second gérant a été mandaté pour gérer la société le 1^{er} décembre 2000, augmentant ainsi les charges salariales alors que ce second gérant était associé actif depuis le 19 août 1998 et percevait déjà une rémunération; de sorte que la société est dans l'impossibilité de comprendre pour quelles raisons la commission a considéré qu'elle se trouvait dans une situation d'équilibre financier acceptable plutôt que dans une situation de besoin;

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'acte attaqué comporte, en ses neuf premiers alinéas, la motivation de la décision en droit; qu'elle souligne que le passage de la motivation, "considérant en outre la présence des quelques éléments probants du dossier illustrant la situation proche de l'état de besoin de la dite société pour la période visée par la demande", fait référence au critère légal d'état de besoin; qu'elle expose que "les considérations de fait sont visées aux alinéas 10 et suivants de la décision attaquée : il y est question des dates d'introduction et d'enregistrement de la demande, de la portée de cette demande, des pièces du dossier, des bilans et comptes de résultat des années 2000, 2001 et 2002, de la désignation d'un deuxième gérant, de la marge brute d'exploitation de la société pour les années 2000 et 2001, de son bénéfice net après impôt pour la même période, de son chiffre d'affaires réalisé, des mouvements mobiliers et immobiliers entrepris par la société et de l'audition du Conseil de la requérante" et que "les pièces du dossier sont constituées du formulaire de renseignements complété par la société auquel furent joints les statuts, les comptes annuels relatifs aux années 1999, 2000 et 2001, et du formulaire B complété par la Caisse d'assurances sociales;"; que s'agissant du deuxième gérant, elle expose ce qui suit :

" que la Commission a, dans un alinéa suivant, déterminé que l'arrivée d'un nouveau gérant au sein de la société pouvait être considéré dans ce cas précis comme un «début d'activité» - source en général de dépenses accrues et de recettes moindres - en ce qui concerne les trimestres 4/2000, 1/2001 et 2/2001. La Commission a, de ce fait, accordé la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations de régularisation relatives à ces trois trimestres.

Que si la Commission avait connu le fait que le deuxième gérant était un associé actif depuis 1998, percevant déjà à ce titre une rémunération, ce fait aurait pu jouer en défaveur de la société et n'aurait peut-être pas conduit à l'octroi d'une dispense partielle;

Que la Commission n'a pas pu prendre connaissance de ce fait. En effet les statuts de la société déposés le 4 février 1997 (annexes au formulaire A - pièce n° 3) mentionnent comme unique gérant Monsieur Louis THIRION Les comptes annuels de l'année 1999 mentionnent également Monsieur THIRION en tant qu'unique gérant. Seuls les comptes annuels des années 2000 et 2001 mentionnent Monsieur GERARD en tant que 2^{ème} gérant. Pour ces trois années, il est uniquement mentionné la rémunération de deux personnes employées.

La société n'a pas fourni à la Commission de pièces mentionnant que Monsieur GERARD était associé actif rémunéré de la société depuis 1998. La Commission n'a donc manifestement pas commis d'erreur en mentionnant dans la décision attaquée l'arrivée en 2000 d'un second gérant au sein de la société;"

qu'elle fait référence aux alinéas de la motivation relatifs à la marge brute d'exploitation, au bénéfice net après impôt, au chiffre d'affaires de la société et au remboursement d'emprunts; qu'elle soutient que, sur la base de ces éléments de fait, elle a pu juger que la société avait retrouvé un équilibre financier acceptable et décider de "refuser la levée de responsabilité solidaire pour les autres cotisations visées par la demande"; qu'elle conclut que la décision attaquée "est formellement et adéquatement motivée"; que dans le dernier mémoire, la partie adverse souligne que les éléments de fait dont elle fait état dans le mémoire en réponse "ne peuvent pas être considérés comme abstraits mais au contraire spécifiques et propres au dossier de la partie requérante";

Considérant que les éléments de fait dont se prévaut la partie adverse pour justifier le caractère adéquat de la motivation de l'acte attaqué ne constituent qu'une référence générale à des données abstraites, notamment, la marge brute d'exploitation, le bénéfice net après impôt ou le chiffre d'affaires pour les années 2000 et 2001; que la commission est restée en défaut d'indiquer dans sa décision les montants et les éléments concrets qu'elle a pris en considération pour étayer son appréciation selon laquelle la société requérante aurait retrouvé un équilibre financier acceptable justifiant, pour les périodes visées au dispositif de l'acte attaqué, le refus de la levée de responsabilité solidaire; que, dans cette mesure, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}

Est annulée la décision n° 045986.660.70 F 02 prise le 22 novembre 2004 par la commission des dispenses de cotisations en tant qu'elle porte refus de la levée de responsabilité solidaire pour les cotisations trimestrielles de 1/2003 à 4/2004 et pour les cotisations de régularisation trimestrielles de 1/2000 à 3/2000 et de 3/2001 à 4/2001.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf avril deux mille huit par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.